



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

36 De ordine, quo facienda est restitutio.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

De ordine, quo est facienda restitutio.

CAPVT XXXVI.

DE hac re Nauarrus *cap. 17. num. 47. & seqq.* Medina *de Reb. restituen. qu. 2. dub. 3.* Siluester *verb. Restitut. 6. §. 5. & seqq.* Caietanus *in Summa, eod. verb. cap. 8.* Angelus *eod. verb. 2. nu. 16. 17. 18.* Armilla *eod. verb. num. 34.* Gabriel *in 4. distin. 15. q. 2. art. 3. dub. 6.* Tabien. *verb. Restitut. q. 25. B. Antoninus par. 2. Tit. 2. cap. 7. §. 3.* Maior *in 4. Dist. 15. q. 50.*

Notandum est Primò, conuenire inter omnes, quod si debitor habeat bona, quibus possit commodè omnibus creditoribus satisfacere, non est cur ordo in restitutione facienda seruari debeat; quia nullus creditor tunc fraudabitur.

Secundò est notandum, conuenire etiam inter omnes, quod quando debitor non habet bona, quibus possit omnibus satisfacere creditoribus, tunc debita certa prius solui debent, quam incerta. In presentia autem incerta debita appellamus, quae restituenda sunt pauperibus, siue quae eroganda sunt in pios vsus.

Sed si quaeras, quo iure restitutio debitorum certorum praeferi debeat, sunt enim qui putent nullo iure id probari, nec naturali, nec humano? Respondetur, supra diximus, bona incerta iure naturali restitui debere; quia certò constat ea esse bona aliena, licet nesciatur quis sit eorum dominus: quare ius dicitur naturale, vt ea sibi non retineat possessor, & consequenter eodem iure naturali quasi bona vacantia ad communem Reipublicae dispositionem pertinent, vt distribuantur in eos vsus, quos Respublica iudicauerit. Et ita in Republica Christiana constitutum est, vt huiusmodi bona incerta in pauperum vsus erogentur. Et quia verisimiliter creditur quod non velit Respublica, vt haec debita incerta prius dentur pauperibus, quam reddantur debita suis creditoribus; ideo vera est communis sententia.

Est tamen notandum cum Caietano, Siluestro, Armilla, & Nauarro, quandoque contingere, vt aliqua res Ecclesiastica possideatur, & certum sit, eam esse rem Ecclesiasticam, & ignoretur cuius sit Ecclesiae: & tunc ante omnia etiam debet res Ecclesiastica in pios vsus dispensari, cum certò constat rem esse Ecclesiasticam, licet ignoretur cuius ea res Ecclesiae sit. Idem quoque est dicendum de quacunque re pauperibus restituenda; quouelcunque eadem in specie apud possessorem existerit: verbi gratia: Inuenit quis rem perditam, & sufficienti adhibita diligentia, dominus rei non inuenitur: tunc ante omnia res illa est restituenda pauperibus; quia certò constat rem illam esse alienam. Et eum eadem in substantia existat, ante omnia restitui debet.

Tertio notandum, inter omnes continere, quandoque res restitutioni obnoxia existat in seipsa eadem numero, vt Philosophi loquuntur, siue eadem in specie, vt Iurisperiti loquuntur, eam primo loco restitui debere, quia est res aliena, & dominum eius non transit in possessorem. *l. Veri. §. In bonis. ff. de Priuileg. Creditor. c. l. Si uentris. §. Si tamen. ff. eod. tit.*

Primò quantur, An creditor, cuius res per venditionem, vel aliam donationem transit in debitorem quantum ad dominium habita fide de pretio soluendo, praeferi debeat omnibus aliis debitoribus, v. g. Titius vendit domum, vel praedium Caii, ita vt per venditionem res vendita transeat in dominium Caii, & pretium Caius nondum soluit, sed se obligauit ad pretium soluendum, An si Caius habeat plures creditores certos, primum omnium teneatur soluere Titio pretium, quod promisit se soluturum pro domo, vel praedio Titij emptor?

In hoc sunt duae opiniones. Prima asserit, huiusmodi

creditorum esse praefendum ceteris omnibus creditoribus siue ex delicto, siue ex contractu. Sic Caietanus, Nauarrus, Armilla, Siluester, Rosella, Antoninus, Maior, Angelus, Tabiena, Medina *locus supra citatis*: nisi quod aliqua est differentia inter praedictos Auctores; nam Antoninus sentit, huiusmodi debita esse praefenda ceteris debitis ex contractu, & habentibus hypothecas; at vero non esse praefenda debitis contractis ex delicto. Medina vero, & alij videntur asserere, tale debitum esse praefendum ceteris omnibus debitis, siue ex delicto, siue ex contractu prouenientibus. Deinde differunt praefati Auctores inter se, quod Caietanus, & Armilla dicere videntur, huiusmodi debitum praeferi debere ceteris debitis vi iuris naturalis, eò quòd iure naturali res ipsa empti interim dum pretium non soluitur, manet obligata restitutioni, siue solutioni. Medina vero ait, ius praefationis in hoc debito non prouenire ex iure naturali; quia ius naturale, inquit, non inducit aliquam hypothecam; sed omnis hypotheca constituitur iure ciuili, & ita videtur hoc ius praefationis prouenire ex iure ciuili. Sed nullam citant legem ex iure ciuili. Nauarrus idem asserens citat legem secundam, & tertiam. *ff. In quibus causis pignus, vel hypotheca contrahitur.* At id reuera ex ea lege non videtur satis aperte colligi.

Secunda opinio ait, id debitum, de quo loquimur, non habere ius praefationis inter alia debita siue realia, siue personalia, siue ex contractu, siue ex delicto prouenientia. Ita Couarruias *lib. 1. Variarum resolutionum, cap. 7. num. 3.* & probat, quia huiusmodi ius praefationis non nascitur nec iure naturali, nec iure ciuili. Non ex iure naturali, patet, quia non est maior ratio cur huiusmodi debitum prius solui debeat, quam cetera, eum res vendita iam transeat in dominium emptoris, sicut etiam cetera debita: nec ius naturale dicit rem venditam manere per hypothecam tacitam obligatam solutioni: quia non est maior ratio cur ea res maneat obligata, quam alia quacunque res empti, cuius dominium in debitorem transeat. Non ex iure ciuili, quia nulla existat lex, quae huic debito tribuat ius praefationis. Haec opinio videtur esse vera, licet prima sit communis. An vero conuenit inter omnes, quod si res in specie non existat, euam si alia sit in eius locum subrogata ex pretio empti, eum non esse obligatum. Siluest. Angelus, & alij *supra citati.*

Secundò quaeritur, An debitum ex delicto proueniens sit prius soluendum, quam debitum proueniens ex contractu licito? Tres sunt opiniones. Prima asserens tale debitum esse prius soluendum. Ita S. Thomas *Opuscul. 73. cap. 10.* Bonauentura, quem citat Medina, Antoninus, Medina, Tabiena *locis praenotatis*. Et ratio eorum est, quia prius est recedendum à maiori iniuria, quam minori: patet quia prius debemus vitare maiorem iniuriam, quam minorem. Deinde, quandoque duo praepcepta sibi occurrunt, minus cessat in presentia maioris, & quod est maioris obligationis, praefendum est: ergo prius est recedendum à debito prouenienti ex delicto, quam à debito ex contractu proueniente.

Secunda opinio prius ait esse soluendum debitum proueniens ex contractu licito, quam proueniens ex delicto. Ita Caietanus, Nauarrus, Armilla, Rosella *locus supra citatis*, & Medina *in sua Institutione Confessorum, lib. 1. cap. 14. §. 33.* Ratio eorum est, quia non sunt accipienda aliena inuito domino, vt restituantur male accepta: sed non soluere debita ex contractu prouenientia, vt restituantur male accepta, perinde est, ac si inuito domino acciperemus alienum, vt rem furtiuam restituamus; at non sunt mala facienda, vt veniant bona, *Rom. 3.* nam non soluere debitum, cum teneamur, perinde est ac si inuito domino acciperemus alienum.

Tertia opinio ait, nullum in conscientia esse ordinem in restituendis eiusmodi debitis ex delicto, vel contractu prouenientibus. Sic Angelus, & Siluester. Haec opinio intelligitur, quod ex vi iuris naturalis neutrum ex praefatis

fatis

fatis debitis habeat ius prelationis supra alienum, nisi ex iure civili, communi, vel particulari, aliquod debitum ex delicto, vel contractu habeat hypothecam, vel privilegium: nam tunc illud debitum erit prius soluendum, non quia sit debitum proveniens ex delicto, sed quia siue sit hoc, siue sit illud, habet ex iure civili communi, vel statuto aliquo particulari hypothecam, vel privilegium, & vt dicemus *infra*, debita habentia hypothecam, vel privilegium præferri debent, in solutione faciendâ, ceteris debitis non habentibus hypothecam, vel privilegium.

Hæc opinio est venior, ac probabilior. Nec ratio Cæteram in oppositum quidquam efficit: quia cum ait non esse aliena inuito domino accipiendâ, vt male accepta restituantur, petit principium; ponit enim tantum, & non probat debita ex contractu prius solui debere, quam debita ex delicto provenientia, quod nos negamus. Item ratio Medinæ, & aliorum nihil etiam concludit, cum aiunt prius esse recedendum à maiori iniuria, quam minori: hoc enim aliquando est verum, vt *infra* dicemus, sed aliquando etiam est falsum, quando iniuria maior, & minor sunt eiusdem speciei. Sit exemplum: Titius furto abstulit Caio centum scuta, & Seio quinquaginta, maiorem proculdubio inuriam fecit Caio, quam Seio, & tamen in restituendo, licet secundum proportionem debeat maiorem restitutionem facere Caio, quam Seio, non tamen tenetur prius Caio, quam Seio ablatam pecuniam restituere, vt *infra* dicemus.

Quartò queritur, An quando creditor est pauperior, illi sit prius restitutio faciendâ, quam ceteris creditoribus. Verbi gratia: Furatus est Titius Caio pauperi pecuniam, & furatus similiter Seio diuiti aliquam pecuniam summam, ven eorum est prius restitutio faciendâ Seio, an Caio? Sanctus Thomas *Opuscul. 73. cap. 18.* & similiter Medina in *quæstione citata* aiunt, in vniuersum creditori pauperiori esse prius restituendum debitum. Ratio eorum est, quia à maiori iniuria prius recedendum est; sed maior iniuria est retinere debitum pauperioris, quam alterius minus pauperis, & egenis, ergo pauperiori est prius restituendum debitum.

In hac re dicimus. Primò, si creditor est magis pauper, & egenus, ita vt in eo casu lex misericordie obliget illius inopiam subleuari, tunc debitum est illi prius soluendum, quam alteri minus indigenti, & inopi: ratio est non quidem illa Medinæ, & Sancti Thomæ, quia sit prius recedendum à maiori iniuria, sed quia in prædicto casu simul cum obligatione iustitiæ est alia specialis lex & obligatio, nimirum misericordie, & vbi due speciales obligationes occurrunt vni alteri speciali obligationi, ita vt simul cum ea impleri non possunt, cessat illa altera obligatio in præsentia duarum simul concurrentium. Et ipse etiam creditor non indigens tenetur consentire lege misericordie, vt alterius indigentia subleuetur.

Secundò dicimus: Si creditor magis pauper non ita premitur inopia, vt ex obligatione misericordie teneatur eius inopiam subleuare, tunc non est obligatio faciendi prius illi restitutionem quam alteri; quia hic creditor nec ex lege naturali, nec ex lege civili habet ius prelationis, vt patet; quia lex iustitiæ æqualis est in eo creditore, & in aliis.

Quartò queritur, An quando plura sunt debita ex delicto provenientia, prius solui debeat illud, quod ortum habet ex maiori delicto, siue ex maiori iniuria? Medina *locis supra citatis*, secutus Sanctum Thomam, ait, prius esse restituendum in conscientia debitum oriens ex priori delicto, quam debitum, quod oritur ex minori delicto, vel iniuria. Et ita asserit, si quis sit debitor ex rapina, ex furto, ex vltura, neque possit integrè omnibus satisfacere, tunc teneri prius restituere debitum natum ex rapina, & secundo loco debitum ortum ex furto, & deinde debitum natum ex vltura. Ratio eius est, quam *supra* attulimus; quia prius est ex maiori iniuria recedendum. Deinde magis est grauius delictum vitandum, quam minus. Item maior obli-

gatio, & maius vinculum prius est soluendum, & maius præceptum prius est præstandum, quam minus.

Sed reuera dicendum est, inter huiusmodi debita non esse aliquod ius, vel privilegium prelationis, cum illud ex iure civili non consistat, & ex iure naturali tantum habeatur, parent esse iustitiam in huiusmodi debitis. Nam licet cum rapina, furto, & vltura commissa sunt, tunc maior iniuria illata sit per rapinam, quam per furtum, postea tamen cum non restituatur quod sublatum est per rapinam, vel furtum, non fit maior iniuria vni creditori quam alteri, quia nulla vis inferitur. Item ex hoc, quod debitum contractum sit ex maiori iniuria, solum sequitur, vt iniuria etiam ipsa sit refarcienda: non tamen vt delictum prius solvatur. Præterea ex hoc quod debitum nascatur ex maiori delicto, solum sequitur aliquando, vt factum sit cum maiori damno proximi: ex hoc verò solum sequitur, vt proximo magis læso maior secundum proportionem restitutio fieri debeat, non tamen sequitur, vt prius debeat illi restitutio fieri.

Quare in hac re, Primò dicimus: Quandocumque maior iniuria, vel maius delictum, ideo est maius, quia conuenit noua species præcepti, vel obligationis, tunc debitum natum ex maiori delicto, vel maiori iniuria, est prius restituendum, non eâ præcisè ratione, quia natum est ex maiori delicto, vel maiori iniuria; sed quia ad illud restituendum simul concurrunt due species distinctæ obligationis, ad illud verò vna tantum. Quando verò due obligationes sibi inuicem occurrunt, que simul solui nequeunt, cessat minor præsentem maiore. Vnde *supra* diximus, quando quis debet aliquid soluere, tum lege iustitiæ, tum lege misericordie, prius debet id soluere, quam quod debet tantum ex lege iustitiæ.

Secundò, Quandocumque maius delictum, vel iniuria non facit distinctam specie obligationem, tunc debitum proveniens ex maiori delicto, vel iniuria, non est in conscientia prius restituendum, soluendumque, quam aliud. v.g. Si Titius furatus fuerit 100. scuta vni, alteri verò 50. ac ita consequenter dicimus: non esse ius prelationis in debito contracto ex rapina, furto, vel vltura; quia in singulis horum soluendis solum est obligatio iustitiæ, & non alterius legis, vel præcepti specie distinctæ.

Quintò queritur, An quando plures sunt creditores, præferendus sit in solutione debitor qui est tempore prior, & antiquior? Notandum est, dubium propositum intelligi, quando creditores in ceteris sunt pares, præter quam in temporis antiquitate: nam inter Doctores conuenit, creditorem esse præferendum, licet sit tempore posterior, si in hypotheca, vel privilegio fuit prior, vt dicemus inferius. Ergo quæstio hæc proposita intelligitur de creditoribus non habentibus hypothecam, vel privilegium. Dux in hac re sunt opiniones; vna affirmat esse præferendum in conscientia, qui prior est tempore, creditore. Ita Sanctus Thomas *Opuscul. 73. cap. 18.* Medina, Maior, & Gabriel *in locis, quos supra retulimus*. Hoc probant eâ ratione, tum quod ex *Regula in iis in sexto*. [Qui prior est tempore, potior est iure.] quæ Regula de iure sumpta est ex lege Quoties *utriusque. ff. de Regul. iur.* Tum etiam quia eo ipso quod creator est antiquior tempore, videntur bona debitoris esse illi prius obligata.

Alterâ est opinio affirmans, nullum in conscientia ius habere creditorem tempore antiquiorem. Ita Nauarrus *cap. 17. numer. 52.* Siluester, Angelus, Antoninus, quos *supra* diximus in locis *supra citatis*. Sic etiam Glossa in l. *Prius legta. ff. de Priuilegiis creditorum*. Et hæc opinio est venior; quia iure civili nullum ius prelationis habet huiusmodi creditor. Et Regula illa iuris citata, licet in multis aliis sit vera, vt antiquiores tunc semper habeant ius prelationis in sedendo, in dicendo sententiam, in subscribendo: & qui prius tempore litteras Apostolicas impetravit, solet præferri aliis: in iure tamen, & præsentis negotio est vera solum in creditoribus habentibus hypothecas, vt

tece supra allati Auctores tradiderunt. Atque ita creditor antiquiorem tempore hypothecam habens in bonis debitoris, anteponi debet ceteris creditoribus.

Sexto quaeritur, An quando plures sunt creditores, qui primo debitum petent, habeat privilegium praetationis respectu illius, qui posterioris petent? In hoc Nauarrus, Siluester, Angelus, Monaldus *locis supra memoratis*, aiunt habere ius praetationis, & intelligitur ista sententia, quod creditor primo petens debitum, praefertur debeat ceteris creditoribus, qui nec hypothecam nec privilegium personale habent. Nam creditor hypothecam habens, item habens privilegium, ex legis statuto, vel iure communi praefertur debet. Nec illi Auctores ratione nituntur, quia hoc videtur colligi ex lege *Quod autem, §. Sciendum est. ff. Quis in fraudem creditorum, & ex l. Pupillus. ff. Eodem Titulo. Et ex l. Inter eos. ff. de Re iudicata.*

In hac re dicimus. Primo, alicubi statuto speciali decretum esse, ut quando plures sunt creditores, quales diximus, qui prius petit in iudicio debitum, & primo obtinuit per sententiam Iudicis, is habeat ius praetationis, ita ut ab eo reuocari debitum non possit, etiam si sit alius creditor anterior. Deinde alicubi etiam statuto particulari constitutum esse solet, ut facta semel cessione bonorum, vel facta executione eorum per sententiam Iudicis, si debitor creditori, quem ipse maluerit, debitum soluerit, reuocetur ab eo debitum solutum; quia facta semel executione bonorum, vel cessione per sententiam Iudicis, admittit debitori libera facultas soluendi creditori, quem ipse maluerit. Tertio, ex iure civili communi non satis aperte colligitur, quod inter creditores, quales diximus, is habeat ius praetationis, qui primo petent in iudicio, vel extra iudicium debitum suum: quia leges supra citatae possunt intelligi satis commodè, quod solucate debitor debitum creditori primo petenti, non reuocetur, id est, in iudicio non deur actio alteri creditori repetenti debitum solutum: non tamen quod sit sensus, ut creditor primo petens, habeat ius praetationis in conscientia. Postremo, probabilis est opinio Nauarri, Siluestri, & aliorum, quam supra retulimus; quod inter plures creditores, quales posuimus, qui primo petit debitum suum, & obtinet, siue in iudicio, siue extra iudicium, ius habeat praetationis; quia leges superius allatae probabiliter possunt intelligi, quod tribuunt tale ius praetationis creditori primo petenti, & obtinenti debitum suum propter diligentiam, quam adhibuit ante ceteros creditores, ita ut hoc ius praetationis dicamus simpliciter esse ex iure civili: nam ex iure naturali creditor primo petens, & obtinens debitum, non eo ipso praefertur ceteris, quia propter hoc, quod primo petat, & obtineat, ex natura rei non acquirit nouum ius, quod antea non habuerit, nec ceteri creditores amiserunt suum ius, quod antea habebant.

Si quaeres, an debitor intuitu amicitiae, vel gratitudinis licite possit, quando plures sunt creditores, quales posuimus, creditori, quem ipse maluerit, prius restituere, etiam si nullus creditorum ante alios petat debitum suum. Medina *loco supra citato*, videtur innuere, id ab eo fieri licite non posse; nihilominus tamen si soluat vni prius, quam alteri sponte sua, tunc creditor licite poterit reuocare debitum sibi solutum.

Ceterum in hoc non videntur ista sibi bene constare; quia si debitor peccat in soluendo sua sponte vni prius quam alteri, ideo est, quia admittit ius vni creditori, totum debitum tribuendo alteri, cum aequaliter tamen, secundum proportionem esset vtrique soluendum: ergo nec creditor potest retinere debitum integrum sibi solutum; quoniam ex parte est debitum alteri creditori detractum, cum ex parte illi solum deberet; quare hoc est vetus, nimirum, & quod debitor peccat, & quod creditor non possit retinere, nisi modo infra dicendo.

Septimo quaeritur, An ordo, quem leges civiles in re-

stituendo pluribus creditoribus secundum esse constituant, habeat vim obligandi in conscientia? Gabriel *loco supra citato* ait, huiusmodi leges civiles non habere vim obligandi in conscientia. Sed communis est sententia, eas habere huiusmodi vim. Ita Caietanus, Siluester, Medina, Angelus, Armilla, Nauarrus, & ita re vera est dicendum. Nimirum ex leges sunt iustae, & cum aequitate coniunctae: Et sicut lex praescriptionis propter bonum pacis in odium, & detestationem litium, iuste potest transferre dominium vnius in alterum; sic etiam leges civiles propter bonum publicum iuste possunt inter plures creditores ius praetationis constituere. Tum etiam, quia praedictae leges civiles non sunt in praesumptione fundatae, quae in conscientia non solent vim obligandi habere, sed sunt in bono publico fundatae ad lites dirimendas; Et quia homines contrahunt saepenumero ea conventionione; ut in bonis debitoris potiorum hypothecam habeant.

Octauo quaeritur, An quando plures sunt creditores, & debitor soluit prius vni totum debitum, ita ut alteri non possit satisfacere, contra ordinem in restituendo debitum, id est, quod soluerit posteriori creditori, cum tamen esset priori soluendum, teneatur ad restitutionem faciendam priori creditori? Ratio dubitandi est; quia non facit contra substantiam restitutionis, sed solum contra ordinem restituendi debitum. Deinde, solum videtur facere contra iustitiam distributiuam, non contra commutatiuam. Et iustitiae distributivae violatio non inducit obligationem restitutionis. Dicendum est cum Nauarro *loco citato*, eum obligari ad restituendum; quia ius debitum vni creditori admittit, & tribuit alteri. Item, quia quod est debitum Titio, si solueretur Caio, contra iustitiam peccaretur: Sed in casu quo Titius sit prior creditor secundum ius, & Caius sit posterior, Caius non habet ius ad suum debitum, sed solum Titius, ergo contra iustitiam sit, si, omisso Titio, Caio soluat. Deinde, quia in casu, quo duo creditores essent aequales in iure, & vtrique integrè satisfieri non posset, bona debitoris essent inter illos aequaliter secundum proportionem diuidenda; quod si non fieret, esset peccatum contra iustitiam; nimirum si vni eorum duntaxat, altero neglecto, satisfaceret; & esset obligatio restituendi partem debitam creditori neglecto. Ergo quandoque integrum debitum soluitur ei creditori, qui posterior est secundum ius, neglecto, & omisso prior creditori, contra iustitiam peccatur.

Ad argumenta in oppositum respondetur. Ad primum, Non solum violatur ordinem, sed etiam substantiam restitutionis; quia quod est debitum vni, soluitur alteri.

Ad secundum dicitur, non nasci obligationem restitutionis praesens ex sola violatione distributivae iustitiae, sed quia simul cum ea violatur iustitia commutativa, verbi gratia: Si praeda, & spolia capta in bello iusto, cum essent diuidenda inter milites secundum proportionem meritorum, diuiderentur inaequaliter, ita ut militi minus merito plus ex praeda daretur, quam alteri magis merito, esset peccatum contra iustitiam commutatiuam; quia illud amplius, quod datur minus merito militi, ademptum est alteri magis merito. Ad eundem modum, quando bona communia Reipublicae diuiduntur inter ciues secundum proportionem meritorum, & minora habenti merita plus datur, violatur iustitia commutativa, & non solum distributiva. Sic etiam cum lucra communia ex contractu societatis acquisita diuiduntur inter mercatores plures secundum proportionem eorum, quae in commune conueniunt, & vnius accipit pliusquam conuenit, peccatum est contra iustitiam commutatiuam: Pari ratione, cum debitum aequaliter est diuidendum inter duos creditores in iure pares, & tamen vni plus soluitur, quam alteri, violatur iustitia commutativa.

Item in nostro casu, cum vnus creditor est secundum ius prior, & totum debitum soluitur posteriori, iustitia laeditur commutativa. Quaeres, an in casu praedicto, quan-

do debitum soluitur posteriori debitori, cum solui deberet priori, teneatur ad restituendum creditor, qui accepit debitum? Respondetur. Aut debitor in soluendo factus est impotens ad soluendum priori creditori, quia ex eo quod soluit, non habet alia bona, ex quibus possit satisfacere priori creditori, aut non factus impotens, quia adhuc supersunt illi alia bona, ex quibus possit priori satisfacere creditori: si factus est impotens, tenetur posterior creditor satisfacere priori: patet, quia ex eo quod ipse accepit suum debitum, impeditur priori creditor a suo iure: quare cum principalis debitor non possit satisfacere, tenetur ipse: si vero non est factus impotens debitor, non tenetur posterior creditor restituere priori creditori (ponimus enim, posteriorem creditorem non accepisse rem prioris creditoris in sua substantia, & specie manentem) & ita cum principalis debitor adhuc alia bona habeat, quibus possit satisfacere, ipse solus tenetur ex illis bonis restantibus satisfacere priori creditori: quod si illa bona non fuerint sufficientia in totum, sed solum ex parte, tunc posterior creditor tenetur ad restitutionem faciendam ex parte; quia principalis debitor impotens redditus est.

*De Privilegiis praelationis, quibus in
Iure vnus creditor praefer-
tur alteri.*

CAPVT XXXVII.

VT sciamus quibus creditoribus ex iure creditore teneatur primo restituere, agendum est in praesentia de Privilegiis praelationis, quibus vnus creditor praefertur alteri. Exstat enim Titulus in Iure Ciuili, in Digestis de Privilegiis creditorum. Item alius tum in Codice, tum in Digestis. *Qui potiores in pignore habeantur.* Est igitur notandum ex iure, creditores habentes hypothecas in bonis debitoris, praeferi aliis creditoribus non habentibus hypothecas, quantumuis habeant personalia privilegia, vt *infra* dicemus, & inter habentes hypothecas ex iure alios magis fauorabiles, & potiores esse, quam alios, vt etiam ostendemus.

Secundo est notandum, in iure hypothecam dici, quando res debitoris est obligata creditori pro securitate alicuius rei debita; quae res quando non est translata ad creditorem, dicitur hypotheca, siue sit res immobilis, siue mobilis; quando vero est translata ad creditorem, dicitur pignus, siue rei mobilis sit, siue immobilis, licet vt plurimum, res debitoris obligata creditori, & translata ad eum, soleat esse res mobilis, & communiter ista res dicitur pignus.

Tertio est notandum, Hypothecam esse duplicem, tacitam, & expressam: expressa est, quae inducitur ex pacto, & conuentione contrahentium, siue verbo, siue scripto. Tacita vero, quae inducitur sine vlla conuentione contrahentium ex sola vi, & dispositione legis ita volentis. Exemplum huius rei sit: Omnia bona manci habent tacitam hypothecam pro dote uxoris. Item hypotheca est duplex, generalis, vel specialis. Generalis est, quae obligata sunt omnia bona alicuius debitoris: Specialis, quae certa res alicuius debitoris obligatur. Exempli causa: mutuo tibi pecuniam ad emendum rem aliquam, eo pacto, vt res illa empti sit specialiter obligata pro pecunia tibi mutuata.

Vltimo est notandum, in iure esse quasdam hypothecas, quae ius praelationis habent super alias, nimirum sequentes. Prima est, quando quis mutuo dedit pecuniam ad refectioem nauis, vel aedificij, ne scilicet pereat, vel deterius fiat; item ad armandam nauim, vel ad prouidendum illi de rebus necessariis, vel ad alendum nauiceros, vel gubernatores nauigij, vel eos qui necessarii sunt ad nauem regendam: Tunc talis mutuans pecuniam, habet tacitam, vel expressam, si de ea conuentum sit hypothecam. *l. 1. & 2. ff. in quibus causis hypoth. contrahatur, & Authent. de Aequali dote. §. His consequens.* & praefertur ceteris creditoribus et-

iam anterioribus tempore habentibus hypothecas generales, vel speciales tacitas, vel expressas in illa nauis, vel aedificio. *l. Interdum. & l. Huius. ff. Qui potiores in pigno. habeant.* & *Glossa ibi communiter recepta:* non tamen praefertur hae hypotheca dotali anteriori, vt dicam *infra*.

Secundo, Quando quis mutuo dedit pecuniam ad portandas merces horreorum, vel arca, vel vecluraz, vel ad conducendam domum pro mercibus reponendis, habet hypothecam, vel tacitam, aut saltem expressam, si de ea conuentum est inter eos, & praefertur ceteris hypothecis etiam tempore prioribus in illis mercibus. *l. Huius enim. ff. Qui potiores in pigno. habeantur.* & *Glossa eo in loco:* non tamen praefertur hypothecae dotali prior, vt postea dicam.

Tertio, Quando quis mutuo dedit pecuniam ad conseruandam quamlibet rem, habet hypothecam, vel tacitam, vel saltem expressam, si de ea conuentum est inter eos, in illa re, & praefertur aliis hypothecis etiam tempore anterioribus constitutis; non tamen praefertur dotali hypothecae anteriori, vt dicam *inferius*. *l. Huius enim. ff. Qui potiores in pigno. habeantur.* Sic docet Negulantius in *Tract. de Pignorib. & hypoth. num. 2. par. 3. nu. 15.* & citat Glossam, Bartolium, Salicetum, & Azonem.

Quarto, si a tutore, vel curatore emitur res aliqua ex pecunia pupilli, vel minoris, habet minor, vel pupillus hypothecam tacitam, & specialem in illa re. *l. Si tutor. C. de Seruo pigno. dato manumisso;* & praefertur anterioribus hypothecis constitutis in re illa empti. *l. Idemque est. ff. Qui potiores in pigno. habeant.* & praefertur non solum aliis hypothecis tacitis, sed etiam expressis in re illa empti. *Glossa, Bartolus, & Iason in l. Idemque supra citata, & Negulantius eo loco quem nuper citauimus. 4. par. 2. num. 162.* non tamen praefertur dotali hypothecae, vt *infra* dicam. Idem intelligitur, quando res est empti ex pecunia pupilli, etiam si non sit mutuata ad id.

Quinto, Si quis pecuniam mutuo dedit Titio, vt ex ea praedium emeret eo pacto, vt praedium ea pecunia emptum maneat obligatum pro mutuo: huiusmodi expressa hypotheca praefertur ceteris etiam anterioribus tempore. *an l. Licet. C. Qui prior. in pigno. habeantur.* Intelligitur vero de anterioribus, quae non habent aliud privilegium praelationis ex iure, vt explicat *Glossa in l. Licet, nuper allata*.

Sexto, Expensa funeris, testamenti, & inuentarij, & aliarum causarum necessariorum ad haereditatem facta per haeredem, qui fecit inuentarium, habet secundum communem opinionem, hypothecam tacitam in bonis defuncti, & haeres qui praedictas expensas fecit, praefertur omnibus aliis creditoribus, qui habent hypothecas tacitas in bonis defuncti. *l. Scimus. §. In computatione. C. de Iure deliberandi, & l. Et si quis. §. Si colonus, & l. Impensa. ff. de Religiosis, & sumptib. funeris.* Sed est dubium, an talis hypotheca ex causa funerali proponatur hypothecae dotali, id est, pro dote mulieris soluenda? Quattuor sunt opinioniones.

Prima asserens praeferi hypothecae dotis tacitae, non tamen expressae. Ita sensisse Bartolum, & Aretinum, ait Negulantius, eo quem diximus loco, *m. 2. par. 3. num. 28.* quos etiam ipse sequitur.

Ait secunda opinio, praeferi dotali hypothecae, etiam expressae: ita videntur sentire, licet non admodum aperte Siluester in *Verb. Restitutio. 6. qu. 5.* Angelus eodem verbo. *2. num. 15.* Couarruias *cap. Reynaldus de Testament. §. 3. num. 2. & 3.*

Tertia est opinio asserens, eam non praeferi dotali hypothecae siue expressae, siue tacitae anteriori. Ita sensisse Baldum, & Salicetum, ait Negulantius, iam citatus, sed tantum praeferi ceteris anterioribus tacitis, & expressis.

Opinio quarta asserit, eam nulli hypothecae, siue anteriori, siue posteriori praeferi; quia in iure non est, quod impensa funeris habeat vllam hypothecam tacitam, sed quod habeat privilegium personale, quod est post hypothecas, vt dicam capite sequenti. Et ita in *l. Impensa.*

ff. de